



NORGES HØYESTERETT

Den 17. mars 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00581-A, (sak nr. 2010/1866), sivil sak, anke over dom,

I.

Ernst & Young AS

(advokat Sven Magnus Rivertz – til prøve)

mot

Optimogården AS

(advokat Lars Nygaard – til prøve)

II.

Optimogården AS

(advokat Lars Nygaard – til prøve)

mot

Geir Arne Solbakk

(advokat Sven Magnus Rivertz – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder spørsmål om det er inngått bindende avtale om leie av forretningslokaler.
- (2) Optimogården AS (Optimogården) eier forretningseiendommen Strandgaten 3-5 i Mo i Rana. Selskapet vurderte vinteren 2007–2008 å bygge en ny tredje etasje for utleie. Cani Eiendomsforvaltning AS ved daglig leder Stig Roger Nilsen hadde i oppdrag å finne leietakere til den nye etasjen.
- (3) Nilsen tok 14. februar 2008 kontakt med Ernst & Young AS (Ernst & Young) i Mo i Rana ved daglig leder Geir Arne Solbakk og spurte om de var interessert i å leie i

Optimogården ”med bakgrunn i at det vurderes bygget en 3. etg.”. Solbakk svarte på e-post dagen etter at de var ”meget interessert”.

(4) Partene innledet etter dette forhandlinger. Utkast til leieavtale ble utarbeidet og revidert, og Nilsen og Solbakk ble etter hvert enige om en avtaletekst. Avtalen ble sendt til Ernst & Young sentralt for signering tidlig i september 2008. Ledelsen i selskapet konkluderte i november med at de ikke ønsket å leie lokalene. Det oppsto deretter tvist mellom partene. Ernst & Young anførte at det ikke var inngått noen bindende avtale, og at Solbakk heller ikke hadde fullmakt til å binde selskapet. Optimogården anførte at bindende avtale var kommet i stand, og at Solbakk var legitimert til å binde Ernst & Young. Optimogården tok ut stevning med krav om erstatning prinsipielt rettet mot Ernst & Young og subsidiært mot Solbakk.

(5) Rana tingrett kom til at det ikke var inngått bindende avtale, og avsa 7. januar 2010 dom med slik domsslutning:

- ”1. Ernst & Young AS, frifinnes.
2. Geir Arne Solbakk, frifinnes.
3. Optimogården AS, pålegges å erstatte Ernst & Young AS sine omkostninger i anledning saken med kroner 96.606,- – nittisekstusensekshundreogsekskroner – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
4. Optimogården AS, pålegges å erstatte Geir Arne Solbakk sine omkostninger i anledning saken med kroner 49.630,- – førtinitusensekshundreogrettikroner – inklusive merverdiavgift innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”

(6) Optimogården anket saken. Hålogaland lagmannsrett kom til at Solbakk var legitimert på ulovfestet grunnlag til å binde Ernst & Young, og at forhandlingene var kommet så langt at det var inngått avtale. Lagmannsretten avsa dom 8. juli 2010 med slik domsslutning:

- ”1. Ernst & Young v/styrets leder Erik Gudbrandsen dømmes til å betale 200 000 – tohundretusen – kroner til Optimogården AS v/styrets leder Bjørn Krokstrand innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
2. Ernst & Young v/styrets leder Erik Gudbrandsen dømmes til å betale 338 680 – trehundreogtrettiåttetusensekshundreogåtti – kroner til Optimogården AS v/styrets leder Bjørn Krokstrand innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”

(7) Ernst & Young anket saken inn for Høyesterett. Optimogården innga avledet anke mot Ernst & Young med krav om økning av erstatningen, samt avledet anke mot Solbakk. Høyesterett traff 15. desember 2010 kjennelse og beslutning med slik slutning:

- ”1. Anken tillates fremmet for så vidt gjelder spørsmålet om det er inngått bindende avtale, herunder spørsmålet om fullmakt. For øvrig tillates anken ikke fremmet.
2. Den avledete anken mot Geir Arne Solbakk vedrørende ansvar etter avtaleloven § 25 tillates fremmet.
3. Den avledete anken mot Ernst & Young AS tillates ikke fremmet.”

- (8) Det er lagt fram noen nye dokumenter for Høyesterett og gitt skriftlig forklaring av to nye vitner. Ellers står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (9) Den ankende part, *Ernst & Young AS*, og ankemotpart etter den avledete anken, *Geir Arne Solbakk*, har i det vesentligste anført:
- (10) Det er ikke inngått noen leieavtale, verken gjennom de forhandlinger som har pågått mellom partene eller etter reglene om tilbud og aksept. Avtaleinngåelse forutsetter at partene har ment å binde seg, eventuelt at det er skapt en berettiget forventning om dette. *Geir Arne Solbakk*, som forhandlet på vegne av *Ernst & Young*, har ikke ment å binde selskapet.
- (11) Det foreligger heller ingen dispositiv vedtakelse av avtalen. De utsagn som ble fremsatt i løpet av forhandlingene er altfor ufullstendige og av for forberedende karakter til at de kan karakteriseres som en dispositiv vedtakelse av avtalen.
- (12) Det var dessuten forutsatt mellom partene at avtalen skulle signeres av ledelsen både på *Optimogårdens* side og på *Ernst & Youngs* side. Det var tatt forbehold fra *Solbakk* om at signering var en forutsetning for avtale.
- (13) Partene var heller ikke blitt enige om alle vesentlige punkter i avtaleforholdet. Dette gjaldt særlig leietakers kravspesifikasjon, med detaljerte krav til lokalenes standard og utforming. Kravspesifikasjonen definerer den ytelse som skal leveres, og er avgjørende for hva leietaker har krav på å få levert til avtalt pris.
- (14) At *Optimogården* hadde pådratt seg kostnader til arkitekt og konsulenter for å utarbeide forslag til løsninger i henhold til *Ernst & Youngs* ønsker, betyr ikke at kontrakt er inngått. Slike kostnader i forhandlingsperioden er normalt, og sier ikke noe om avtale har kommet i stand eller ikke.
- (15) Uansett er en eventuell avtale ikke bindende for *Ernst & Young*, da *Solbakk* verken hadde fullmakt til å inngå avtalen eller fremsto som legitimert til dette. *Optimogården* har heller ikke vært i aktsom god tro med hensyn til dette. Ankende part er ikke enig i at *Solbakk* var legitimert på ulovfestet grunnlag, slik lagmannsretten har kommet til.
- (16) Det er begrenset rom for fullmakt på ulovfestet grunnlag, når det verken foreligger fullmakt etter aksjeloven, avtaleloven eller prokuraloven. Det må foretas en vurdering av om den påståtte fullmaktsgiver har opptrådt slik at tredjemann hadde rimelig grunn til å tro at vedkommende hadde fullmakt. Avgjørende er om fullmektigen er gitt et ytre skinn av rett til å opptre som fullmektig. Det er fullmaktsgiver som må ha gitt tredjemann en slik berettiget forventning.
- (17) *Solbakks* stilling har ikke et slikt sedvanemessig innhold at det gir kompetanse til å inngå leieavtaler av dette omfang. Kommentarene på e-post fra innkjøpssjef *Skuterud* i *Ernst & Young* kan ikke anses som en fullmakt. Ledelsen i *Ernst & Young* var ikke involvert i forhandlingene, og kan derfor ikke anses å ha opptrådt med klanderverdig passivitet.
- (18) Det bestrides at *Geir Arne Solbakk* er ansvarlig på subsidiært grunnlag etter avtaleloven § 25. Det er ikke inngått noen bindende avtale om kontorlokalene. Subsidiært anføres at

Optimogården uansett forsto eller burde ha forstått at han ikke hadde tilstrekkelig fullmakt.

- (19) Ernst & Young AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. Tingrettens dom punkt 1 og 3 stadfestes.
 2. Ernst & Young AS tilkjennes saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett.”
- (20) Geir Arne Solbakk har nedlagt slik påstand:
- ”1. Tingrettens dom punkt 2 og 4 stadfestes.
 2. Geir Arne Solbakk tilkjennes saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett.”
- (21) Ankemotparten, *Optimogården AS*, har i det vesentligste anført:
- (22) Spørsmålet er om Solbakk fremsto som legitimert til å inngå bindende avtale, og om Optimogården hadde rimelig grunn til å tro at de forhandlet med en person som hadde fullmakt. Avtalelovens regler gjelder parallelt med aksjelovens regler. I tillegg kan en person anses legitimert på ulovfestet grunnlag.
- (23) Det følger legitimasjonsvirkninger av det å ansette noen som daglig leder. Formålet med avtalen var å skaffe kontorlokaler i Mo i Rana, og det er naturlig at Solbakk som daglig leder for Rana-kontoret hadde kompetanse til å inngå slik avtale. Optimogården var gjort kjent med at innkjøpssjef Geir Skuterud i Ernst & Young var involvert i prosessen. E-posten fra ham ga signal om at Solbakk hadde slik kompetanse.
- (24) Solbakk var en kjent og respektert person i Mo i Rana, og partene kjente hverandre godt fra før. Nilsen tok tidlig under prosessen kontakt med Solbakk og spurte hvem som hadde fullmakt til å forhandle frem en avtale. Han fikk beskjed om at Solbakk hadde slik kompetanse. Dette har det imidlertid ikke vært mulig å bevislegge.
- (25) Det har kommet i stand avtale mellom partene. E-poster mellom dem allerede våren 2008 viser at begge parter mente at avtale var inngått, og at det bare gjensto utfyllende tilpasninger i henhold til Ernst & Youngs behov. Leiepris, leieforholdets varighet, arealets størrelse og alle andre vesentlige faktorer ble tidlig avklart mellom partene. Bygget ble dessuten tilpasset i tråd med de ønsker Ernst & Young hadde. Partene hadde omfattende korrespondanse om kravspesifikasjonen allerede våren 2008, og det går fram av leiekontrakten at utleier skal levere lokalene i henhold til leietakers kravspesifikasjon.
- (26) Det var utarbeidet et fullstendig avtaleutkast som var bekreftet av Solbakk. Signering på avtalen fra Ernst & Young sentralt var en formalitet. Ernst & Young måtte ha tatt et fullstendighetsforbehold om de skulle forbli ubundet.
- (27) Til den avledete anken anføres at Solbakk uansett hadde oppdragsfullmakt til å gjennomføre forhandlinger om leie av kontorlokaler. Når han overfor Optimogården opptrådte som om han hadde fullmakt til å inngå bindende avtale, er han erstatningsansvarlig etter avtaleloven § 25.

- (28) Optimogården har i sak mot Ernst & Young nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
 2. Optimogården AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.”
- (29) Optimogården har i sak mot Geir Arne Solbakk nedlagt slik påstand:
- ”1. Geir Arne Solbakk plikter å betale Optimogården AS kr 200 000 i erstatning, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
 2. Optimogården AS tilkjennes sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”
- (30) *Mitt syn på saken:*
- (31) Saken reiser to hovedspørsmål. For det første om Geir Arne Solbakk, daglig leder for Ernst & Youngs lokalavdeling i Mo i Rana, kunne inngå avtale på vegne av selskapet. For det andre om det er kommet i stand avtale mellom Optimogården og Ernst & Young, til tross for at det ikke er undertegnet noen skriftlig kontrakt.
- (32) Jeg ser først på spørsmålet *om Solbakk kunne inngå leieavtale med Optimogården*. Dette forutsetter at han hadde fullmakt eller var legitimert til å binde Ernst & Young. Det er på det rene at Solbakk ikke hadde myndighet til å binde selskapet etter aksjeloven §§ 6-30 til 6-32, og at han heller ikke var delegert slik kompetanse. Aksjeloven må imidlertid suppleres med avtalelovens fullmaktsregler, jf. Magnus Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, 2004, side 440.
- (33) Solbakk hadde ikke fått uttrykkelig fullmakt fra Ernst & Young til å inngå avtale, og det er ikke anført at han hadde stillingsfullmakt til å inngå leieavtalen. Det må derfor legges til grunn at Solbakk internt ikke hadde myndighet til å binde selskapet. Spørsmålet om han kunne inngå bindende avtale avhenger derfor av om han var *legitimert* til dette.
- (34) Det er antatt at en representant kan være legitimert på vegne av prinsipalen på ulovfestet grunnlag. Dette kalles i teorien blant annet kombinasjonsfullmakt eller toleransefullmakt og er beskrevet slik av Birger Stuevold Lassen, Kontraktsrettslig representasjon, 1992, side 36:
- ”Uttrykket kombinasjonsfullmakt er brukt som betegnelse på forhold der det etter de vanlige fullmaktsregler vanskelig kan sies å foreligge fullmakt, men der rettsreglene beskytter forventningene hos en tredjemann som ut fra forskjellige omstendigheter i samvirke har hatt grunn til å tro at han handlet med en representant som kunne binde en oppdragsgiver.”**
- (35) Slik legitimasjon utenfor avtalelovens område er også kalt ulovfestet representasjonsevne, men det avgjørende er – uansett betegnelse – om medkontrahenten har fått berettigede forventninger om at vedkommende har fullmakt, jf. Johan Giertsen, Avtaler, 2006, side 255.
- (36) Om Solbakk var legitimert, må vurderes ut fra den avtalen det ble forhandlet om. Bakgrunnen for forhandlingene var at Ernst & Youngs lokalkontor i Mo i Rana trengte nye kontorer. Det totale kontraktsbeløpet var på om lag kr. 2,75 millioner. Men

Ernst & Young skulle uansett ha kontorer i Mo i Rana, så ekstrautgiftene til nye lokaler var mindre enn dette. Beløpets størrelse må dessuten ses i lys av at leieavtalen skulle gjelde i fem år, og at det var åtte-ni ansatte som skulle inn i lokalene. Det må derfor sies å dreie seg om en relativt begrenset avtale for Ernst & Young – både i forhold til lokalkontorets virksomhet og selskapet som helhet.

- (37) Solbakk var partner i Ernst & Young og daglig leder for kontoret i Mo i Rana. Det er opplyst at han internt hadde fullmakt til å foreta innkjøp på opptil kr 50 000. En daglig leder for et lokalkontor vil normalt også ha kompetanse ut over dette, for eksempel til å ansette kontorpersonale eller fullmektiger og inngå oppdrag som er vanlige for den typen virksomhet som hører under lokalkontoret. Daglig leder vil også kunne ha kompetanse til å inngå leieavtale for kontoret. Gode grunner taler for at dette håndteres lokalt, av dem som best kjenner behovet og det lokale leiemarkedet. På den annen side foreligger det neppe en så klart definert sedvane eller skikk og bruk knyttet til stillingen som daglig leder for et lokalkontor, at dette i seg selv kan danne grunnlag for fullmakt til å inngå en leieavtale som i denne saken.
- (38) Spørsmålet er om det her er andre forhold – i tillegg til stillingsbetegnelsen og den kompetanse som ofte følger med den – som bidro til å gi Optimogården rimelig grunn til å tro at Solbakk hadde fullmakt.
- (39) Solbakk hadde underveis koblet inn Ernst & Young sentralt ved assistant director/innkjøpssjef Geir Skuterud og bedt ham om å se gjennom det første avtaleutkastet i forbindelse med at Solbakk var ”i ferd med å forhandle om nye kontorlokaler” i Mo i Rana. Skuterud vurderte avtalen og kom med detaljerte kommentarer. Disse sendte Solbakk videre til Stig Roger Nilsen, som var den som forhandlet på vegne av Optimogården. I e-posten fra Skuterud av 25. april 2008 het det blant annet:
- ”Når det gjelder parkering, er regelverket slik at du må ha med i hovedleiekontrakten at du har tilgang på x antall plasser parkering. Dette er med i din kontrakt og er bra... . Avhengig av fremdriften på byggingen og sikkerheten for at alt går i orden, bør du vurdere om du skal ha med en klausul i leiekontrakten som gir deg mulighet for å trekke deg fra hele leiekontrakten dersom bygget ikke er ferdig innen en viss tid etter forventet ferdigstillelse... . Dette punktet må du selv vurdere om er nødvendig.”**
- (40) Det er ikke opplyst om Skuterud var klar over at Solbakk sendte e-posten videre til Nilsen. Han måtte uansett regne med at dette kunne skje. Slik Skuterud formulerte kommentarene, kunne de lett gi Nilsen grunn til å gå ut fra at Solbakk kunne inngå avtalen, selv om det også var noen formuleringer som kunne oppfattes slik at de trakk i motsatt retning.
- (41) Det avtaleutkastet som Skuterud kommenterte, var dessuten en fullstendig avtale. Skuterud hadde ansvaret for å koordinere Ernst & Youngs kontorleieavtaler. Det må ha fremstått som en rimelig mulighet at Optimogården ville oppfatte det som en bindende avtale hvis man kom i mål på de punktene hvor partene hadde ulikt syn. Skuterud ga imidlertid – etter det opplyste – ingen råd om at Solbakk måtte ta uttrykkelig signeringsforbehold.
- (42) Lagmannsretten har lagt til grunn at ledelsen i Ernst & Young ”overveiende sannsynlig” mente at avtalen ikke var bindende før den som hadde signaturrett hadde underskrevet, og

at Solbakk ble informert om dette innledningsvis. Solbakk var gitt klarsignal for å finne nye lokaler og sette i gang forhandlinger, men ikke mer enn det. Men Ernst & Young sentralt klargjorde aldri dette forbeholdet utad, og de ga heller ikke instruks til Solbakk om at han måtte gjøre det.

- (43) Det kan innvendes at det vil være urimelig overfor Ernst & Young å anse Solbakk for å være legitimert når selskapets ledelse bare i begrenset omfang har kjent til hva som foregikk. Men det er selskapet som er nærmest til å sørge for at rutiner og instruks er på plass, slik at ansatte vet hvilken kompetanse de har og tar nødvendige forbehold dersom de fremforhandler avtaler de ikke selv kan slutte. Solbakk opplyste under forhandlingene at avtalen måtte signeres sentralt. Sett i sammenheng med de klare signaler han ga underveis, som tydet på at han hadde kompetanse til å binde Ernst & Young, kan jeg ikke se at dette kan tillegges avgjørende vekt. Jeg kommer nærmere tilbake til dette seinere.
- (44) Jeg har etter dette kommet til at Solbakk var legitimert til å inngå leieavtalen på vegne av Ernst & Young.
- (45) En forutsetning for at Solbakk kunne binde selskapet er at Optimogården v/Nilsen var i aktsom god tro om Solbakks kompetanse, jf. tilsvarende avtaleloven § 11 og aksjeloven § 6-33. Dette er det naturlig å se på sammen med spørsmålet om Nilsen var i aktsom god tro om at det var inngått avtale, og jeg kommer tilbake til dette.
- (46) Jeg ser da på spørsmålet *om det var inngått avtale mellom partene*. Var det her – til tross for at Ernst & Young aldri undertegnet noen skriftlig avtale – likevel kommet til en bindende avtale?
- (47) Det er på det rene at avtale kan anses inngått når det foreligger klare partsutsagn eller andre forhold som underbygger at partene har ment å binde seg til et avtaleforhold, eller den ene part har handlet slik at medkontrahenten har rimelig grunn til å tro at avtale er inngått. Et utgangspunkt ved vurderingen er om partene har blitt enige om de vesentlige punkter i avtalen, jf. Rt. 1998 side 946 på side 958. Vurderingen må skje ut fra en forutsetning om lojalitet under forhandlingene.
- (48) For å ta stilling til om det var kommet til bindende avtale, må jeg gå nærmere gjennom hendelsesforløpet i saken. For Høyesterett er dette primært presentert med utgangspunkt i e-postene mellom Solbakk og Nilsen, som jeg skal gjengi relevante deler fra. Bildet må imidlertid suppleres med det lagmannsretten beskriver fra den omfattende muntlige kommunikasjonen mellom dem.
- (49) Etter at Ernst & Young innledningsvis hadde meldt sin interesse for å leie, skrev Nilsen 16. februar 2008 brev til Solbakk og gjorde rede for prosjektet og leiebetingelsene:

”Styret har nylig besluttet å bygge en 3. etg. såfremt det oppnås enighet med aktuelle leietakere på det aller meste av denne etasjen. ... Det er altså mange aktuelle løsninger og nok areal til deres behov, og vi ønsker derfor en mer konkret avklaring omkring deres interesse. ... Alle økonomiske beregninger er gjennomført og vi kan derfor også konkludere vedr. aktuelle leiebetingelser. Leien er satt til kr. 1.500,- pr kvm. og leie betales for eget areal og andel fellesareal som i dette tilfellet blir ca 24%. ... Prisen for andel fellesareal settes likt prisen for eget areal, altså her kr. 1.500,-. Kostnader i tillegg gjelder oppvarming av egne arealer og andel felleskostnader, noe som p.t. stipuleres til ca kr. 200,- pr kvm.”

- (50) Den nye etasjen var ennå ikke besluttet bygd. Den 5. mars skrev Nilsen i e-post til Solbakk at det skulle holdes styremøte og at styret nå "ikke [kan] vente lenger" med en beslutning. Han ba om en rask avklaring fra Solbakk: "Dermed spør jeg rett ut, er det mulig å få en avklaring med dere innen fredag denne uken?"
- (51) Solbakk svarte dagen etter at Ernst & Young var interessert i å leie: "Vi ønsker på bakgrunn av mottatte tilbud samt estimat for leieforhold, sist i brev av 16.02.2008 å melde vår interesse for leie av Strandgata 3-5". Etter å ha gitt uttrykk for ønsker vedrørende planløsning, tekniske forhold og sikkerheten, avslutter han: "Vår meldte interesse kan anses som bindende og vi vil på denne bakgrunn kunne inngå intensjonsavtale på bakgrunn av ovennevnte vilkår."
- (52) Neste dag meldte Nilsen tilbake at styret hadde besluttet bygging, og Ernst & Young tilbys "plass i 3. etg. som skissert, dvs. 200 + kvm og til betingelser som nevnt tidligere".
- (53) En måned seinere, 7. april 2008, sender Nilsen over "forslag til leiekontrakt for gjennomlesing og kommentar. Hvis ok, signer og returner begge eks.". Leiekontrakten var på fem sider, og omhandlet de forhold som normalt inngår i en leiekontrakt. Det var tatt inn at Ernst & Young samlet skulle leie 269 kvm, men med forbehold om at "[e]ndelig areal fastsettes når hele etasjen er ferdig tegnet og kontrakten justeres i tråd med dette". Ferdigstillelsesdato var satt til 1. april 2009.
- (54) Det var deretter diskusjon mellom partene om blant annet planløsning, lokalisering av kontorene i bygget, og størrelsen på fellesarealet. Den 17. april sendte Nilsen over en omarbeidet planløsning med følgende beskjed: "Håper dette er ok, vi trenger en konklusjon i dag på hovedtrekkene". Samme dag svarte Solbakk at "løsningene som grunnprinsipp begynner å falle godt på plass. De skisserte løsningene er absolutt et grunnlag som kan gås videre med i arbeidet med detaljene". Nilsen ba i e-post dagen etter om at leiekontrakten ble signert:
- "Ber om at du ser på den tilsendte kontrakt kommende uke slik at vi får formalisert leieforholdet. Selv om det nå er klart angående arealet i 3. etg. kan ikke den endelige nøkkelen for fellesarealet i bygget og dermed deres kontrakt, settes enda. Ønsker derfor en signatur på den tilsendte utgave".**
- (55) I en ny e-post 22. april skrev Nilsen at det avsluttende arbeidet med spesifikasjoner og bestillinger ble foretatt i disse dager, og "hvis dere har helt spesielle krav må dette meldes til arkitekten nå".
- (56) Som jeg tidligere har nevnt, oversendte Solbakk den 25. april 2008 Skuteruds kommentarer til kontraktsutkastet og forslag til kravspesifikasjon. Spesifikasjonen sendte Nilsen til arkitekt og aktuelle fagfolk, som ga tilbakemelding på de punkter som var tatt opp. Den 20. mai ga Nilsen beskjed til Solbakk om at de nå måtte ha en konklusjon om planløsningen for kontorene:
- "Selv om det gjenstår en diskusjon knyttet til avvik i forhold til deres kravspesifikasjon, og dette kan medføre justeringer på flere hold, MÅ vi ha en konklusjon vedr. planløsning for dere denne uken. Hvis ikke må arbeidet starte ut i fra eksisterende forslag og det oppstår store ekstrakostnader knyttet til endringer siden. Antar at dere ikke vil ha regningen for dette og ber deg derfor kontakte arkitekt Kari i dag for å avtale tid for en sluttgjennomgang vedr. planløsning".**

- (57) Den 3. juni ga Nilsen beskjed til Solbakk om at Optimogården hadde gjennomgått kravspesifikasjonen og snart ville sende over ytterligere kommentarer. I følge Nilsen ser det ”ut for å være greit å få dette til og antar du da er klar for å signere en leieavtale”.
- (58) Solbakk svarte samme dag at det gjensto å avklare spørsmål rundt ”materialvalg, glassvegger, innredning på kjøkken, belegg m.m. ... Bakgrunnen for at jeg ønsker dette fastlagt er naturligvis å dekke opp rundt usikkerheter mht. tillegg som måtte komme i forbindelse med byggeprosessen ”. Han fortsatte: ”Når ovennevnte er avklart er vi klar for signering av avtalen”.
- (59) Snaut en måned seinere, den 6. juli 2008, oversendte Nilsen justert leieavtale, men gjør oppmerksom på at det fortsatt er noen uavklarte punkter:
- ”Vedlagt en justert leieavtale, fortsatt gjenstår et par ting før endelig kontrakt kan fremlegges. Vi må ha inn en tilfredsstillende tekst i sammenheng med de justeringsreglene for merverdiavgift, noe som skal være avklart om få dager. Videre må vi konkludere vedr. ordlyden i første setning i punkt 2, altså hvilken spesifikasjon som ligger til grunn for ferdigstillelse av lokalene.”**
- (60) I e-post 18. august fra Solbakk ga han uttrykk for at det er på tide å signere leieavtalen:
- ”Vi har fått oversendt en oversikt over farger og materialer og har sett gjennom denne. Kunne vi avslutningsvis ha koordinert en siste gjennomgang på kontoret til Tegneverket slik at alle forhold blir lukket. Er vel på tide å kunne signere leieavtalen slik at alle formalitetene kommer på plass.”**
- (61) Noen dager seinere, etter møte hos arkitekten, oversendte Nilsen endelig kontrakt – den tredje versjonen – for innhenting av sluttsignatur hos Ernst & Young:
- ”Har nå utarbeidet endelig kontrakt i tråd med siste tegning (nytt arkiv, etc.). Denne er til signatur hos gårdeier som videresender til deg for innhenting av sluttsignatur hos din ledelse.”**
- (62) I slutten av september etterlyste Nilsen avtaledokumentet. Solbakk svarer at ”Kontrakten er til signering i Oslo som tidligere nevnt. Jeg er tilbake den 14. oktober slik at jeg da får fulgt opp dette og du får tilbake leiekontrakten signert”.
- (63) Den 24. oktober ga Solbakk beskjed om at Ernst & Young ønsket en ny gjennomgang av kontrakten med tanke på nasjonale krav som selskapet stiller til kontorlokaler samt andel fellesareal og felleskostnader. Dette førte til uenighet mellom partene. I e-post 27. november 2008 ga Geir Skuterud beskjed om at Ernst & Young ikke ville gå videre med avtalen: ”Basert på en intern vurdering av ledelsen i Ernst & Young, er det besluttet og legge dette prosjektet på is. Denne vurderingen er gjort basert på flere forhold i markedet.”
- (64) Det går fram av dette at Solbakk og Nilsen diskuterte enkeltheter i avtalen og kontraktsutkast fra februar til september 2008. Allerede tidlig var diskusjonen om viktige punkter avsluttet; det gjaldt leieforholdets varighet, hvor i bygget Ernst & Young skulle leie og leiepris pr. kvadratmeter for egne lokaler og fellesarealer. I midten av august var de kommet fram til en endelig avtaletekst.

- (65) Ernst & Young mener at partene ikke var kommet i mål med alle vesentlige punkter i kontrakten, og har særlig pekt på at det ikke var enighet om kravspesifikasjonen for lokalene. Jeg kan imidlertid ikke se at det er dekning for dette. Som jeg allerede har nevnt, oversendte Skuterud den 25. april 2008 en kravspesifikasjon som han – som fagmann for fremforhandling av leiekontrakter hos Ernst & Young – ofte brukte. Denne ble gjennomgått av Nilsen og videresendt de ansvarlige på bygget. Allerede i juni 2008 sa Nilsen at det ser greit ut med ”deres kravspesifikasjon” og ”antar du da er klar for å signere en leieavtale?”. Solbakk bekreftet at avtalen kunne signeres når en del spørsmål knyttet til materialvalg etc. og betalingen for dette var avklart med arkitekten. Dette var spørsmål som seinere ble løst.
- (66) Den 6. juli oversendte Nilsen det andre utkastet til leieavtale, hvor det er presisert at lokalene overtas av Optimogården ”i henhold til spesifikasjon fra arkitekt og leietaker”. Nilsen understreket at det må konkluderes med hensyn til ordlyden i kontrakten på dette punktet, ”altså hvilken spesifikasjon som ligger til grunn for ferdigstillelse av lokalene”.
- (67) Den foreslåtte ordlyden ble imidlertid stående også i den siste kontrakten fra 25. august. Det går fram av e-post fra Solbakk 18. august, som jeg har sitert tidligere, at han ønsket en siste gjennomgang med arkitekt så alle forhold blir lukket og at det så er ”på tide å kunne signere leieavtalen slik at alle formalitetene kommer på plass”.
- (68) Jeg kan derfor ikke se at det var noen forhold av betydning som gjensto mellom partene. Det var oppnådd enighet på alle vesentlige punkter, og utarbeidet det som var ment å være en endelig leiekontrakt.
- (69) Også partenes opptreden underveis taler etter mitt syn for at avtale var kommet i stand, selv om ingen av utsagnene isolert sett er så klare og ubetingede at de kan ses på som aksept av et konkret tilbud. I tillegg til de e-poster jeg har sitert, viser jeg til at Optimogården pådro seg omkostninger til arkitekt og ingeniør mv. for å få på plass løsninger i tråd med Ernst & Youngs ønsker. Riktignok vil utleier ofte ha kostnader til å utrede og presentere ulike muligheter i lokalene i en innledende fase, uten at det betyr at partene har bundet seg. I dette tilfelle var imidlertid bygget under oppføring og utgiftene gjaldt mer enn en innledende presentasjon. Blant annet går det fram av e-post til Solbakk fra arkitekten den 22. mai at hun avventet tilbakemelding slik at de kunne ”sende ut arbeidstegning av plan 3. etg. snarest mulig”. Det var med andre ord kommet lenger enn til uttegning av planforslag – det dreide seg om å innrede bygget i tråd med Ernst & Youngs ønsker.
- (70) For Ernst & Young v/Solbakk var det synbart at Optimogården var i ferd med å pådra seg utgifter til tilpasning av lokalene i tråd med deres ønsker, og at Optimogården ikke lenger forhandlet med andre potensielle leietakere. Ernst & Young må dessuten ha visst at avgjørelsen om å bygge de nye lokalene var tatt blant annet på bakgrunn av at Solbakk hadde meldt sin ”bindende interesse”. I en slik situasjon tilsier lojal opptreden – på bakgrunn av de forventningene Ernst & Young hadde bidratt til å skape hos Optimogården – at de ga klar beskjed dersom de mente avtalen ikke ville være bindende før absolutt alle forhold var avklart og avtalen var godkjent sentralt.
- (71) En forutsetning for binding, er at Optimogården v/Nilsen var i aktsom god tro om Solbakks rett og om at avtale var inngått. Nilsen selv var en profesjonell aktør, men det må legges til grunn at han trodde alt var i orden. Spørsmålet er om han var i aktsom god

tro. Ernst & Young har i den forbindelse anført at Solbakk tok uttrykkelig *signeringsforbehold*.

- (72) Lagmannsretten har lagt til grunn at Solbakk sa til Nilsen at avtalen skulle ”signeres sentralt”, men det går ikke fram når dette skal ha skjedd. En e-post av 3. juni 2008 fra Nilsen til Solbakk tyder på at Nilsen på dette tidspunkt forutsetter at Nilsen (”du”) kan signere avtalen. Solbakk svarer samme dag med at ”vi” er klare for signering når de siste bitene er på plass. Og uttalelsen fra Solbakk i e-post til Nilsen 18. august om at det vel er ”på tide å kunne signere leieavtalen slik at alle formalitetene kommer på plass” tyder ikke på at han så for seg signatur som en materiell skranke for avtale.
- (73) Det at avtalen skal signeres sentralt betyr ikke nødvendigvis at avtalen også skal godkjennes sentralt, jf. Hov og Høgberg, 2009, Alminnelig avtalerett side 232. På den annen side kunne Nilsen – når dette kom på bordet – ha sørget for å skaffe klarhet i forholdene. Imidlertid kan jeg ikke se at Ernst & Young har tatt et signeringsforbehold som var så tydelig og klart at det ga dem rett til å holde alle muligheter åpne til siste slutt. For Ernst & Young ville det vært enkelt å gjøre dette klart tidlig i prosessen, eller å presisere det seinere. Noe slikt uttrykkelig forbehold ble imidlertid ikke tatt.
- (74) Solbakk gikk selv langt i å signalisere at han hadde fullmakt og at signering av avtalen var en formalitet. Dette kan imidlertid vanskelig tillegges avgjørende betydning. Det vil alltid være tilfelle hvor det er spørsmål om fullmaktsgiver blir bundet når en person har gått ut over sin kompetanse. Jeg mener likevel at det her må tas i betraktning at Solbakk har en ledende stilling i selskapet, og ikke bare er en enkeltstående fullmektig.
- (75) Nilsen og Solbakk visste om hverandre fra før og Solbakk hadde i følge lagmannsretten ”posisjon som en solid og pålitelig fagmann i næringslivsmiljøet i Mo i Rana”. Han hadde en ledende stilling i et stort og seriøst revisjonsfirma, og inngikk en avtale som det ikke var uvanlig at en mann i hans stilling kunne inngå. Etter mitt syn kan det ikke legges Nilsen til last at han stolte på Solbakk og trodde at avtale var kommet i stand.
- (76) Min konklusjon blir da at det er inngått leieavtale mellom partene.
- (77) Med dette resultatet, må Solbakk frifinnes for det subsidiære kravet om at han er erstatningsansvarlig overfor Optimogården etter avtaleloven § 25.
- (78) Optimogården har vunnet fram både for lagmannsretten og Høyesterett, og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd ha dekket sine sakskostnader for den del av søksmålet som gjelder kravet mot Ernst & Young. Jeg finner ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen, slik at Optimogården tilkjennes sakskostnader for alle retter.
- (79) Optimogårdens krav mot Solbakk var subsidiært, og har ikke ført fram fordi det prinsipale kravet ble tatt til følge. Solbakk må derfor frifinnes. Slik saken ligger an, finner jeg det rimelig at Optimogården reiste det subsidiære kravet mot ham, og finner etter omstendighetene at Solbakk ikke bør tilkjennes sakskostnader.
- (80) Optimogården har krevd saksomkostninger for Høyesterett med kr. 135 000 ekskl. mva., samt dekning av reise og opphold med kr. 6 333. Jeg legger i utgangspunktet dette til grunn for salærberegningen. Optimogården har gjort gjeldende at det ikke er påløpt noen ekstra kostnader til søksmålet mot Solbakk. Jeg finner at noen omkostninger er påløpt, og

at det i advokatsalæret som Optimogården krever av Ernst & Young må gjøres fradrag med kr. 10 000 for hver instans ved at disse beløpene henføres til saken mot Solbakk. Med denne korreksjon må omkostningsbeløpet for lagmannsretten reduseres til kr. 318 680, og sakskostnadene for Høyesterett blir kr. 131 333.

(81) Jeg stemmer for slik

D O M :

I

I saken mellom Ernst & Young AS og Optimogården AS:

1. Anken forkastes, likevel slik at det i lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 2, gjøres den endring at sakskostnadene settes til 318 680 – trehundreogattentusensekshundreogåtti – kroner.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Ernst & Young AS til Optimogården AS 131 333 – etthundreogtrettientusentrehundreogtrettitre – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.

II

I saken mellom Optimogården AS og Geir Arne Solbakk:

1. Geir Arne Solbakk frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

(82) Dommer **Tjomsland**: Jeg er kommet til at Geir Arne Solbakk ikke hadde fullmakt til eller var legitimert til på vegne av Ernst & Young å inngå leieavtale med Optimogården.

(83) Solbakk var partner i Ernst & Young og avdelingsleder for avdelingen Mo i Rana. Han var berettiget til å inngå oppdragsavtaler innen fagområdet revisjon. For enkeltstående innkjøp i forbindelse med løpende drift av kontoret hadde han etter det opplyste i 2008 en fullmaktsramme på 50 000 kroner. Kontoret i Mo i Rana hadde behov for utvidet areal og nye kontorlokaler, og Solbakk fikk klarsignal av regionslederen til å initiere og kartlegge mulige prosjekter for fremtidig leieforhold. Oppdraget omfattet imidlertid ikke å inngå en bindende leieavtale. Det må legges til grunn at beslutningen om en slik avtale skulle inngås, skulle treffes av ledelsen i Ernst & Young sentralt.

(84) Det er ikke anført at Solbakk i kraft av sin stilling var berettiget til å inngå en avtale om leie av kontorlokaler, jf. avtaleloven § 10 annet ledd. Noen ”sedvane” for at det for Solbakks stilling skulle foreligge en slik en kompetanse, er da heller ikke søkt påvist.

(85) Lagmannsretten bemerker med rette at avtalelovens fullmaktsregler ikke er uttømmende, og at representasjonsrett også kan etableres på ulovfestet grunnlag. Dette vil – som lagmannsretten uttaler – være situasjonen hvis den påståtte fullmaktsgiveren har forholdt seg på en måte som ga tredjemann rimelig grunn til å tro at han forhandlet med en person med fullmakt. Dette har dels vært omtalt som ulovfestet representasjonsrett og dels som

kombinasjonsfullmakt. Det er altså fullmaktsgiverens – ikke fullmektigens – forhold som er avgjørende for om representasjonsrett på dette grunnlaget kan anses etablert.

- (86) Jeg er kommet til at Ernst & Young ikke har opptrådt på en måte som kan ha gitt utleier rimelig grunn til å tro at Solbakk hadde fullmakt til å inngå avtale om leie av nye kontorlokaler. Kompetansen til å inngå en slik avtale omfattes som nevnt ikke av Solbakks stillingsfullmakt. Den omstendighet at Solbakk hadde i oppgave å utføre det innledende arbeidet i forbindelse med inngåelsen av slik avtale, og at selskapets ledelse var klar over at han forhandlet med Optimogården om innholdet av en eventuell leieavtale, kunne etter mitt syn ikke gi Optimogården rimelig grunn til å tro at Solbakk også hadde fullmakt til å inngå avtalen. At man lokalt fremforhandler et avtaleutkast som det hører under ledelsen i vedkommende selskap å ta stilling til, antar jeg er hyppig forekommende i kommersielle forhold og bør ikke gi grunnlag for misforståelser. Det foreligger – slik jeg ser det – heller ikke konkrete disposisjoner eller opptreden fra Ernst & Youngs side som med rimelighet kunne gi Optimogården grunn til å tro at Solbakk hadde slik fullmakt.
- (87) Det forhold at avtalen i tilfelle skulle undertegnes av ledelsen i Ernst & Young, taler etter mitt syn også for at Solbakk ikke var berettiget til å inngå avtale om leie av kontorlokaler. At ordningen med slik undertegning bare skulle være en intern formalitet, kan jeg ikke se at det kan ha foreligget særlige holdepunkter for. Det må ha vært mer nærliggende å legge til grunn at den som skulle undertegne avtalen også var den som skulle ta stilling til om avtalen skulle inngås.
- (88) Lagmannsretten og førstvoterende har særlig trukket frem det e-mail-svaret som Skuterud, som hadde ansvaret for å koordinere Ernst & Youngs kontorleieavtaler, sendte Solbakk og som denne videresendte til Nilsen som forhandlet på vegne av Optimogården. Skuterud gir her uttrykk for sin ”foreløpige vurdering” av det avtaleutkast som han hadde mottatt til vurdering. Han knytter i sitt svar forskjellige merknader til ulike bestemmelser i kontraktutkastet og til spørsmål som ikke er regulert i kontrakten. Han påpeker forhold som han mener må eller bør endres i avtaleutkastet eller vurderes nærmere. På enkelte punkter – for eksempel vedrørende punkt 6 – er han helt klar i sin konklusjon om at kontraktutkastet må endres. Lagmannsretten og førstvoterende har festet seg ved og gjengitt noen avsluttende punkter i mailen – for eksempel om antallet parkeringsplasser – hvor Skuterud gir uttrykk for at Solbakk bør vurdere nærmere og ta stilling til hvilken løsning han ønsker. Jeg leser dette som råd til Solbakk om – på grunnlag av sitt kjennskap til de lokale forhold og behov – å arbeide videre med kontrakten på disse punkter. Jeg kan ikke se at denne e-mailen med rimelighet kunne oppfattes av Optimogården som at det var Solbakk som bestemte om det skulle inngås leieavtale med Optimogården, og hva denne skulle innholde. Når e-mailen leses i sammenheng, er den motsatte forståelse etter mitt syn mer nærliggende.
- (89) Når Solbakk etter mitt syn ikke hadde fullmakt til å inngå en bindende leieavtale med Optimogården, stod Ernst & Young fritt til å ta stilling til det avtaleutkastet som Solbakk hadde fremforhandlet. Noe krav om erstatning for negativ kontraktsinteresse er ikke fremmet for Høyesterett. Selskapet må derfor etter mitt syn bli å frifinne.
- (90) Jeg behandler så det subsidiære kravet mot Solbakk begrunnet i avtaleloven § 25. Det kan ikke legges til grunn at Solbakk overfor Optimogården har uttalt at han hadde fullmakt til inngå en slik leieavtale. Selv om Solbakk – som påpekt av førstvoterende – neppe kan

sies å ha opptrådt med noen forbildelig klarhet, kan jeg – når hans opptreden bedømmes samlet – ikke se at han i denne henseende kan sies å ha opptrådt som fullmektig for Ernst & Young. Hans oversendelse av e-mailen fra Skuterud trekker ikke i denne retning. Det gjør heller ikke hans poengtering av at avtalen måtte undertegnes av ledelsen i selskapet. Det er vanskelig å forstå at undertegningen fra ledelsens side var så viktig å få på plass, dersom dette bare var en formalitet uten betydning for om avtalen var inngått. I så fall ville det vel ha vært tilstrekkelig med en bekreftelse fra Solbakk om at avtale var inngått.

- (91) Det er neppe tvilsomt at Solbakk holdt det som meget sannsynlig at det avtaleutkastet han hadde fremforhandlet – eventuelt med mindre justeringer – ville få tilslutning av ledelsen i Ernst & Young og at denne oppfatningen ble formidlet til Optimogården. Men en feilvurdering på dette punkt – som vel fra tid til annen forekommer under avtaleforhandlinger – kan, selv om den vil komme som en skuffelse for forhandlingsmotparten, ikke begrunne et ansvar for fullmektigen etter avtaleloven § 25. Også Solbakk må derfor bli å frifinne.
- (92) Etter mitt syn bør Ernst & Young tilkjennes sakskostnader for alle instanser. Solbakk kunne med fordel ha opptrådt med større klarhet, og i søksmålet mot ham bør sakskostnader ikke tilkjennes for noen instans.
- (93) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Noer.
- (94) Dommer **Møse:** Likeså.
- (95) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(96) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I

I saken mellom Ernst & Young AS og Optimogården AS:

1. Anken forkastes, likevel slik at det i lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 2, gjøres den endring at sakskostnadene settes til 318 680 – trehundreogattentusensekshundreogåtti – kroner.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Ernst & Young AS til Optimogården AS 131 333 – etthundreogtrettientusentrehundreogtrettitre – kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.

II

I saken mellom Optimogården AS og Geir Arne Solbakk:

1. Geir Arne Solbakk frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: